

**刑 法** (配点 60 点)

**【出題趣旨】**

本問は、主として刑法 110 条 1 項「建造物等以外放火罪」の各構成要件要素について、また、同罪の共犯の成否について適切に理解しているかを図るべく、「最決平成 15 年 4 月 14 日刑集 57 卷 4 号 445 頁」及び「最判昭和 60 年 3 月 28 日刑集 39 卷 2 号 75 頁」の事例を参考に作題されたものである。

設問 1 の乙の罪責検討では、乙が、V のオートバイからガソリンを流出させてこれに点火し焼損させた行為につき、刑法 110 条 1 項「建造物等以外放火罪」の成否が問題となっている。設問 1 の出題趣旨としては、「建造物等以外放火罪」の各構成要件要素が適切に理解されているか、特に、同罪の成立には「公共の危険」の発生が必要とされること、「公共の危険」の意義をいかに解して事実を当てはめているか、また、「公共の危険」を同罪の客観的構成要件要素の一つであると理解した場合、同罪の故意において、「公共の危険」の認識が必要とされるかについて、適切に論じられているかが求められている。

なお、本事例の事実関係によれば、「公共の危険」の意義及びその認識の要否につき、いずれの学説を採用したとしても、乙に対し刑法 110 条 1 項「建造物等以外放火罪」の成立は肯定される結論となる。

設問 2 の甲の罪責検討においては、設問 1 において乙に成立した「建造物等以外放火罪」に対し、甲に同罪の共謀共同正犯の成立が認められるかが問われている。設問 2 の出題趣旨としては、共謀共同正犯の成立要件は何か、甲が行った事実は共謀共同正犯の成立要件に当てはまるかに加え、甲自身は V のオートバイを焼損した現場にいなかったことから、「公共の危険」の認識に欠けているといえるため、「公共の危険」の認識が「建造物等以外放火罪」の故意の成否に影響を与えうるかといった問題があらためて問われている。

刑法 110 条 1 項「建造物等以外放火罪」の故意につき「公共の危険」の認識が必要かについては、大別して「必要説」と「不要説」に見解が分かれているため、設問 2 の①に対しては同罪の故意には「公共の危険」の認識が必要であるとする「必要説」の立場から説明がなされることが望ましく、②に対しては「不要説」の立場から説明がなされることが望ましい。その上で、自身がいずれの立場を採用するかを明らかにし、甲に建造物等以外放火罪の共謀共同正犯の成立が認められるかにつき、適切な結論が導き出されているかを対象として評価がなされている。

以上